

1 Édito

Un printemps pourri... et quel été ?

2 Le regard de l'expert

Déroulement des réunions des IRP au regard du décret du 12 avril 2016

4 À la Une

Autour de la loi Rebsamen

6 Côté actualité

- Projet de Loi travail
- Usage du numérique dans le cadre disciplinaire

8 Côté jurisprudence

- Droit à la formation et discrimination syndicale
- Arrêt de travail pour maladie et report d'entretien préalable

9 À savoir

- Indemnisation des congés judiciaires des militants mandatés
- Le risque psychosocial en question

ÉDITORIAL



UN PRINTEMPS POURRI...ET QUEL ÉTÉ ?...

Ce printemps a été bien pourri ! La démagogie a été à l'égal de la pluviométrie : à son plus haut niveau !!! Le conflit social initié par les organisations syndicales dites « contestataires » autour du projet de Loi travail s'est nourri pêle-mêle du mécontentement général sur la politique gouvernementale, de provocations patronales répétées, de revendications catégorielles et de contre-vérités. Émaillé de multiples outrances physiques et verbales, ce conflit a contribué à entretenir un climat d'hystérie générale et fait resurgir des relents de corporatisme qui ne sont pas propices à l'échange et au débat d'idées auxquels la CFDT est attachée.

De son côté, le gouvernement n'a pas été irréprochable, loin s'en faut : maladresse dans l'annonce du texte, erreurs de communication, recours à l'article 49-3... Il n'en fallait pas davantage pour que la pénurie d'essence aille de pair avec la pénurie de matière grise... Chacun s'est autorisé à parler sans savoir de l'inversion des normes, du référendum en entreprise et à brandir le fameux article 2 comme l'arme idéale donnée aux employeurs pour porter le coup de grâce aux acquis sociaux ! Certains allant jusqu'à prétendre que la loi travail, c'est le retour de l'esclavage !

Mais interrogeons-nous, que recherchent vraiment ceux qui s'opposent à un projet de loi qui :

- renforce le dialogue social dans les branches et en entreprise en encadrant les accords dérogatoires et en permettant aux OS d'avoir recours au référendum pour donner la parole aux salariés.
- accroît les moyens des DS.
- régleme enfin le forfait des cadres conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation.
- instaure le CPA et de nouvelles garanties pour les jeunes.

Car renforcer le dialogue social dans l'entreprise, c'est donner des marges de manœuvre aux représentants des salariés. C'est leur permettre d'adapter le droit aux réalités de terrain tout en garantissant les droits fondamentaux des salariés et en leur en ouvrant de nouveaux. C'est le sens même d'une action syndicale engagée et responsable... Pour la CFDT, rapport de force ne saurait rimer avec coup de force. Le rapport de force se cultive pour peser, dans le respect des institutions, donc de la démocratie. C'est pourquoi elle s'est mise au travail dès la parution du projet (le 17 février) et a produit plus de 50 pages de propositions adressées au gouvernement et défendues devant les parlementaires. Avec un objectif : faire amender l'avant-projet sur la barémisation des indemnités prud'hommes, le régime des astreintes, le temps de travail des apprentis, les critères d'appréciation en cas de licenciement économique... entre autres choses. Elle l'a fait sans attendre, dans l'intérêt des salariés, elle est allée chercher la concertation plutôt que de s'installer d'emblée dans la confrontation.

Ceux qui lisent, réfléchissent, analysent et négocient savent que les accords d'entreprise et de branche sont déjà sources de droit. Ils savent de quoi on parle. Ils savent aussi que la concertation n'est possible qu'avec les autorités légitimes issues des urnes et que le Sénat a complètement « détricoté » le projet de loi en s'inspirant largement des positions ultra-libérales du patronat. Même si ce texte a peu de chances d'aboutir, sa réécriture augure mal des projets qu'un changement de majorité parlementaire pourrait mettre en œuvre en matière de dialogue social ! Ceux qui usent aujourd'hui leurs galoches dans la rue, sans avoir rien fait pour contribuer au débat, auront alors tout loisir de défiler !

Bonne lecture de cette nouvelle LJBA et Bonnes vacances !!!

Thierry Tisserand, Secrétaire national



- **Rédaction :** Thierry Tisserand, Secrétaire national.
- **Ont collaboré à ce numéro :** Me Jonathan Cadot et Marie Bourgault du Cabinet Lepany & Associés, Chantal Marchand, Nadia Ladjeroud, Yves Risbourque, Marine Valmont, Valérie Plongeur (relecteur).
- **Conception et réalisation :** Nuria Gorris.
- **Crédit photo couverture :** © jackie2k - Fotolia
- **Contact :** ttisserand@fba.cfdt.fr • CFDT BANQUES ET ASSURANCES 47-49 AVENUE SIMON BOLIVAR 75950 PARIS CEDEX 19

DÉROULEMENT DES RÉUNIONS DES IRP AU REGARD DU DÉCRET DU 12 AVRIL 2016

Par Marie Bourgault et Me Jonathan Cadot, LEPANY & ASSOCIES



Le décret n° 2016-453 du 12 avril 2016 relatif aux modalités de déroulement des réunions des IRP (Instances représentatives du personnel) est venu préciser le contenu de la loi Rebsamen sur :

- Le recours à l'enregistrement ou à la sténographie lors des réunions du CE,
- L'établissement des procès-verbaux (PV) des réunions du CE,
- Le recours à la visioconférence lors des réunions des IRP.

Sur la possibilité du recours à l'enregistrement ou à la sténographie lors des réunions du CE

L'article L.2325-20, alinéa 4 du Code du travail énonce qu'« un décret définit les conditions dans lesquelles il peut être recouru à l'enregistrement ou à la sténographie des séances du comité ».

Le recours à l'enregistrement ou à la sténographie a été prévu par la loi Rebsamen comme une simple faculté.

Toutefois, si ce dispositif est envisagé, il doit répondre à certaines exigences.

L'article D.2325-3-2 du Code du travail est venu préciser que le recours à l'enregistrement ou à la sténographie lors des réunions du CE doit résulter d'une décision de l'employeur ou de la délégation du personnel du CE.

À noter : le décret ne précise pas les modalités de vote de la délégation du CE.

Dès lors, il y a lieu de considérer que cette décision devrait être prise à la majorité des membres présents.

Il est important de souligner que le décret ne prévoit la possibilité pour l'employeur de s'opposer au recours à l'enregistrement ou à la sténographie que dans l'hypothèse où les déléguations porteraient sur des informations confidentielles et présentées comme telles.

À noter : cette disposition amène l'employeur à se prononcer sur le contenu des informations qu'il va transmettre au CE. À titre de rappel, l'employeur ne peut considérer que l'ensemble des éléments transmis au CE sont confidentiels.

En revanche, il n'est envisagé aucune possibilité pour le CE de s'opposer au recours à l'enregistrement ou à la sténographie des réunions décidés par l'employeur.

L'employeur peut donc imposer le recours à l'enregistrement ou la sténographie. Cependant, dans cette hypothèse, le décret prévoit que les frais seront à la charge de l'employeur.

Si le/la sténographe n'appartient pas au CE, il est tenu à une obligation de discrétion au même titre que les membres du CE.

Sur l'établissement des procès-verbaux des réunions du CE

L'article L.2325-20 du Code du travail prévoit que le secrétaire du CE consigne les délibérations du CE dans un PV, selon un délai et des modalités prévus :

- Soit par accord collectif,
- Soit, à défaut, par décret.

1. Sur le délai d'établissement et de transmission du PV à l'employeur

L'article D.2325-3-1 du Code du travail prévoit qu'à défaut d'accord collectif, le délai dans lequel le PV doit être établi et transmis à l'employeur est fixé à 15 jours à partir de la date de la réunion à laquelle il se rapporte.

À noter : le délai de 15 jours prévu par le décret est très court. La conclusion d'un accord collectif va donc devenir un enjeu important afin de prévoir un délai plus long.

Toutefois, le décret prévoit deux exceptions :

- Avant la prochaine réunion, lorsqu'elle est prévue dans le délai de 15 jours.

À noter : le décret ne prévoit pas de délai précis de transmission avant ladite réunion.

En tout état de cause, le délai sera inférieur à 15 jours, ce qui laisse très peu de temps au secrétaire pour rédiger et transmettre le PV à l'employeur.

- Lorsque le CE est consulté sur un projet de licenciements collectifs pour motif économique (cf. article L.1233-30 du Code du travail), le délai est fixé à trois jours, à partir de la date de la réunion à laquelle il se rapporte.

À noter : ce délai apparaît anormalement court.

Si une nouvelle réunion est prévue dans le délai de 3 jours à compter de la date de la précédente, le PV doit être rédigé avant la tenue de celle-ci.

Lorsque l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire : le délai est d'un jour à partir de la date de la réunion à laquelle il se rapporte.

À noter : le recours à un sténographe pourrait s'avérer judicieux dans de telles hypothèses compte tenu des délais très courts.

2. Sur le contenu du PV

Le PV doit contenir au minimum :

- Le résumé des délibérations du CE.

À noter : le PV ne doit pas nécessairement retranscrire l'ensemble des débats intervenus lors des séances. Le résumé de ces

délibérations devra tout de même permettre de comprendre les décisions/positions adoptées par les membres du CE.

- La décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion.

Sur le dispositif de visioconférence

La loi prévoit expressément la possibilité d'avoir recours à la visioconférence pour l'ensemble des IRP à l'exclusion de la DUP (CE, CCE, comité de groupe, CE européen, comité de la société européenne, instance commune, CHSCT, l'instance de coordination des CHSCT).

À noter : le projet de loi El Khomri prévoit d'étendre le recours à ce dispositif à la DUP.

En l'absence d'accord entre l'employeur et l'instance concernée, l'utilisation de ce dispositif par l'employeur est limitée à trois réunions par année civile (du 1^{er} janvier au 31 décembre de la même année).

À titre liminaire, il sera relevé que les modalités de mise en œuvre du dispositif de visioconférence sont communes à l'ensemble des IRP.

1. Sur la garantie d'identification des membres du CE et leur participation effective

Le dispositif de visioconférence doit garantir l'identification des membres du comité et leur participation effective, en assurant la retransmission continue et simultanée du son et de l'image des délibérations.

Le décret précise que ces modalités ne doivent pas empêcher les suspensions de séance.

2. Sur les garanties relatives au vote à bulletin secret

Le système de visioconférence doit garantir le secret du vote lorsque la décision prise par les membres du CE requiert un vote à bulletin secret.

L'article D.2325-1-2 du Code du travail précise que :

- Préalablement à toute délibération, l'employeur devra s'assurer que l'ensemble des membres du CE a accès à des moyens techniques satisfaisant aux conditions prévues à l'article D.2325-1-1,

- Lors du vote, les électeurs devront disposer d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président du comité : le vote doit donc avoir lieu de manière simultanée.

Par ailleurs, il est prévu la possibilité d'avoir recours au vote électronique (article D.2325-1-1 du Code du travail).

Dans ce cadre, il est prévu les garanties attendues par le système mis en place, à savoir :

- Confidentialité des données transmises,
- Sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

L'ensemble de ces éléments devrait largement limiter les conditions de recours à la visioconférence notamment pour les réunions où auront lieu une délibération. ■

AUTOUR DE LA LOI REBSAMEN LA NOUVELLE DÉLÉGATION UNIQUE DU PERSONNEL (DUP)



© rendteplumia - Fotolia.com

Le décret du 23 mars 2016 en application de la loi du 17 août 2015 donnait aux entreprises de plus de 300 salariés la possibilité de procéder au regroupement des IRP (au terme d'un accord majoritaire avec les syndicats représentatifs, définissant la nature du regroupement des instances ainsi que le nombre d'élus et le nombre d'heures de délégation).

La loi permet le regroupement des instances (DP/CE/CHSCT ou 2 parmi les 3) par accord majoritaire (art L.2391-1 du Code du travail), la durée du mandat des membres des instances faisant l'objet d'un regroupement étant prorogée ou réduite afin que l'échéance coïncide avec la date de mise en place. Ce regroupement peut être organisé dans les entreprises comportant des statuts distincts (art L.2391-2) au niveau d'un établissement (art L.2391-3) ainsi que dans les entreprises appartenant à un site économique et social regroupant au moins 300 salariés (art L.2391-4).

L'accord doit par ailleurs fixer :

- Le nombre minimal de réunions, ne pouvant être inférieur à une tous les 2 mois,
- Les modalités selon lesquelles l'ordre du jour est établi et communiqué au RP,
- Le rôle respectif des membres titulaires et des membres suppléants,
- Le nombre d'heures de délégation bénéficiant aux membres de l'instance ne pouvant être inférieur au seuil fixé par décret du Conseil d'État en fonction des effectifs de l'entreprise ou de l'établissement et des compétences de l'instance,
- Le nombre de jours de formation dont bénéficient les membres pour l'exercice de leurs attributions,

• Lorsque l'instance inclut le CHSCT, l'accord doit également fixer :

- La composition et le fonctionnement au sein de l'instance d'une commission d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail à laquelle peuvent être confiées par délégation, tout ou partie des attributions reconnues au CHSCT et que la commission exerce pour le compte de l'instance. Un nombre minimal de réunions de l'instance consacrée en tout ou partie, à l'exercice de ses attributions en matière d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail qui ne peut être inférieur à 4 par an.

Ce texte permet désormais aux employeurs d'entreprises de 50 à moins de 300 salariés d'imposer la mise en place d'une DUP re-

groupant CE/DP et CHSCT. Le seuil de 300 salariés et ses modalités de calcul pour le renouvellement des instances s'apprécient à la date du 1^{er} tour du scrutin des élections professionnelles.

Modalités de mise en place

L'employeur doit obligatoirement consulter les IRP (Instances représentatives du personnel) qui ne disposent cependant pas d'un droit de véto.

Quelle forme de DUP choisir ?

Pour les DUP déjà créées avant le décret et regroupant le CE et les DP, trois options s'offrent à l'employeur : maintenir la DUP sous sa forme actuelle sans inclure le CHSCT conformément aux règles applicables avant l'entrée en vigueur du décret, choisir la nouvelle organisation incluant le CHSCT et mettre en place des instances séparées (CE, DP, CHSCT).

La possibilité de maintenir la DUP sous sa forme actuelle est limitée à deux cycles électoraux suivant la fin des mandats en cours au 25 mars 2016. Passé ce délai, l'employeur peut, soit mettre en place sans délai une DUP avec le CHSCT, après consultation de la DUP déjà en place, soit organiser des élections des DP, du CE et pour désigner le CHSCT.

Quand peut intervenir la décision de mise en place de la nouvelle DUP ?

La décision doit être prise au moment de la constitution de l'une des instances (et pas uniquement du CE), ou de leur renouvellement, à savoir lors de l'élection des membres du CE ou des DP ou lors de la désignation des membres du CHSCT. Pour que l'échéance de ces renouvellements coïncide avec la date de mise en place de la DUP, la durée des mandats des DP, des membres du CE et du CHSCT est prorogée ou réduite « dans la limite de 2 ans ».

1^{er} exemple : les membres du CE et les DP ont été élus le 4 juin 2014 pour une durée de 4 ans. Le CHSCT doit être renouvelé le 4 juillet 2016. À cette date, il restera à courir 23 mois

avant les élections CE/DP, soit moins de 2 ans. L'employeur doit mettre en place la nouvelle DUP lors du renouvellement du CHSCT en réduisant de 23 mois la durée des mandats CE/CP.

2^e exemple : le CE et les DP ont été élus le 1^{er} mars 2016 pour une durée de 4 ans (renouvellement prévu le 1^{er} mars 2020). Le CHSCT doit être renouvelé le 1^{er} avril 2016. À cette date, l'employeur ne pourra pas mettre en place la nouvelle DUP. La durée restante pour les mandats CE/CP étant supérieure à 2 ans (3 ans et 1 mois), il devra attendre le 1^{er} mars 2020.

À quel niveau

La DUP est mise en place au niveau de l'entreprise. La nouvelle loi précise que lorsque l'employeur met en place une DUP au niveau d'une entreprise qui comporte plusieurs établissements au sens des comités d'établissement, et au niveau de chaque établissement distinct (art L.2326-1 al 4 du Code du travail).

Dans ce cas, l'employeur doit mettre en place une DUP dans tous les établissements distincts sans exception et de manière uniforme. Ainsi la DUP se substitue aux comités d'établissement et le comité central d'entreprise (CCE) est l'émanation des délégations uniques des établissements dans les conditions de droit commun, solution préconisée avant l'entrée en vigueur de la loi Rebsamen. En revanche, la mise en place de la DUP ne serait possible qu'au niveau de l'entreprise lorsque celle-ci comporte plusieurs établissements distincts au sens des DP mais pas du CE.

Concernant les entreprises dotées à la fois d'établissements distincts au sens des DP, et d'établissements au sens des comités d'établissement, les DUP pourraient se substituer dans chacun des établissements au comité d'établissement, le nombre de la délégation s'appréciant à ce niveau. Les établissements distincts au sens des DP seraient regroupés pour former un ou plusieurs établissements distincts au sens des comités d'entreprise desquels s'apprécie et se constitue la délégation unique.

Composition de la DUP

La DUP est composée de représentants du personnel élus dans les mêmes conditions que les représentants du personnel au CE (art L.2326-2 du Code du travail) et non plus dans les mêmes conditions que les DP. Leur nombre est fixé selon l'effectif de l'entreprise ou de l'établissement distinct (art R.2326-1 nouveau du Code du travail). Les membres de la DUP désignent un secrétaire et un secrétaire adjoint parmi les membres titulaires. Ils exercent les fonctions dévolues au secrétaire du CE et désormais à celui du CHSCT.

Moyens, attributions et réunions

La DUP nouvelle formule intègre les DP, le CE et le CHSCT. Chaque instance conserve ses attributions et sous réserve des adaptations prévues par les textes, ses propres règles de fonctionnement (art L.2326-3 et L.2326-5 du Code du travail).

Ainsi, l'ordre du jour commun à chaque réunion est établi par l'employeur et le secrétaire de la DUP en énumérant les points et questions relevant de la compétence de chaque instance et les consultations obligatoires restent inscrites de plein droit. La DUP nouvelle formule se réunit sur convocation de l'employeur au moins une fois tous les deux mois. Les sujets relevant du CHSCT sont abordés au moins lors des quatre des six réunions annuelles (art L.2326-5, 1^o du Code du travail). Les membres de la DUP disposent d'heures de délégation en fonction de l'effectif de l'entreprise.

Nouvelle DUP

Effectif	Nombre d'élus prévu par le décret
De 50 à 74 salariés	4 titulaires et 4 suppléants
De 75 à 99 salariés	5 titulaires et 5 suppléants
De 100 à 124 salariés	6 titulaires et 6 suppléants
De 125 à 149 salariés	7 titulaires et 7 suppléants
De 150 à 174 salariés	8 titulaires et 8 suppléants
De 175 à 199 salariés	9 titulaires et 9 suppléants
De 200 à 249 salariés	11 titulaires et 11 suppléants
De 250 à 299 salariés	12 titulaires et 12 suppléants
De 300 à 999 salariés	fixé par l'accord d'entreprise
À partir de 1000 salariés	fixé par l'accord d'entreprise
Effectif	Crédit d'heures retenu par le décret
De 50 à 74 salariés	18 heures par mois/élu
De 75 à 99 salariés	19 heures par mois/élu
De 100 à 299 salariés	21 heures par mois/élu
De 300 à 999 salariés	fixé par l'accord d'entreprise
À partir de 1000 salariés	fixé par l'accord d'entreprise

Les avis de la DUP

La DUP rend ses avis dans les délais applicables au CE (art L.2326 - 5, 6^o du Code du travail : 15 jours minimum ou à défaut 1 mois, 2 mois en cas d'intervention d'un expert, 3 mois en cas de saisine du CHSCT et 4 mois avec l'intervention de l'instance de coordination des CHSCT). Lorsqu'un point inscrit à l'ordre du jour relève à la fois des attributions du CE et du CHSCT, l'employeur recueille un avis unique sous réserve que les personnes extérieures au CHSCT, assistant, en raison de leurs fonctions, aux séances du CHSCT (médecin du travail, ingénieur de la CARSAT, responsable « formation », etc.) aient été convoquées à la réunion et que l'inspecteur du travail ait été prévenu (art L. 2326-5,4^o du Code du travail).

Suppression de la DUP

Si l'employeur décide de ne pas renouveler la DUP à l'échéance, il doit organiser sans délai les élections des instances, les mandats des membres de la DUP étant le cas échéant prorogés jusqu'à la mise en place de ces institutions (art L.2326-7 du Code du travail).

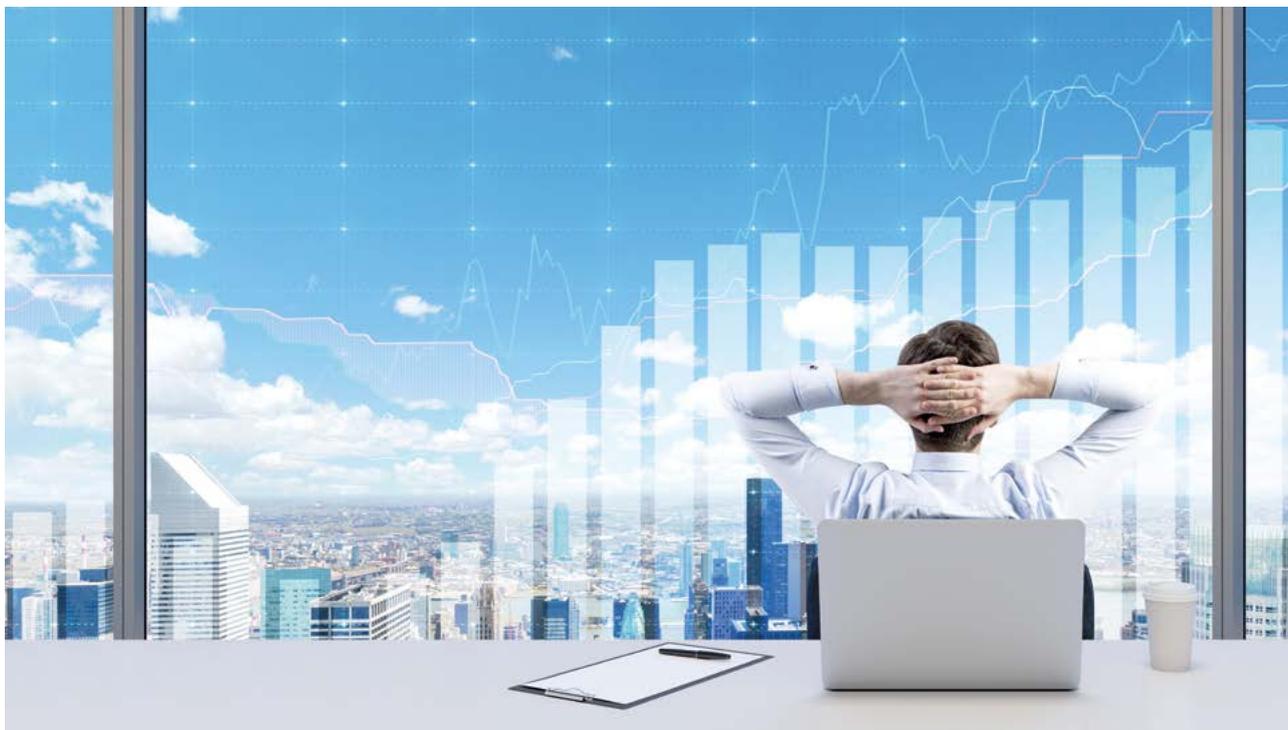
En cas de réduction de l'effectif en dessous du seuil de 50 salariés pendant 24 mois consécutifs ou non, au cours des 3 années précédant la date de renouvellement du CE, l'employeur peut supprimer le CE (et donc, la DUP). Dans ce cas, les DP cessent de plein droit d'exercer les attributions reconnues à la délégation de personnel au CE et au CHSCT. Ils continuent en revanche à exercer leurs attributions propres jusqu'au terme de leur mandat si l'effectif de l'entreprise reste au moins égal à 11 salariés. (art L.2326-8 du Code du travail).

Lorsque l'entreprise passe le cap des 300 salariés, les membres de la DUP exercent leur mandat jusqu'à son terme, mais l'employeur doit ensuite au choix (art L.2326-9 du Code du travail) :

- Soit regrouper par accord collectif majoritaire, partiellement ou totalement les IRP,
- Soit organiser sans délai les élections des DP et celles du CE et procéder à la désignation du CHSCT. ■

PROJET DE LOI TRAVAIL :

LES DISPOSITIONS SUR LE FORFAIT DES CADRES ET LE DROIT À LA DÉCONNEXION



© denismagilov - Fotolia.com

La Lettre juridique d'octobre 2014 a consacré son « regard de l'expert » à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de forfait.

Depuis 2011, et pour encadrer les abus, la Cour suprême a édicté un certain nombre de règles destinées à assurer notamment l'équilibre vie privée/vie professionnelle du salarié en obligeant l'employeur à contrôler sa charge de travail ainsi que les horaires pratiqués.

Le projet de loi travail tend à sécuriser le forfait-jour

Sa mise en œuvre est toujours subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise, d'établissement ou à défaut d'un accord de branche (pour les entreprises de moins de 50 salariés, un accord « type » de branche pourrait s'appliquer par un document unilatéral de l'employeur et le recours à un salarié mandaté pourrait être ouvert).

Outre les clauses obligatoires que doit contenir l'accord en vertu des dispositions de l'article L.3121-9 du Code du travail (catégories de salariés visées, durée annuelle...) et pour répondre aux exigences de la Cour de cassation, le projet de loi étoffe les clauses obligatoires en imposant de fixer dans l'accord :

- Des modalités de suivi et d'évaluation régulière par l'employeur de la charge de travail du salarié,
- Des modalités d'échanges périodiques entre l'employeur et le salarié sur l'articulation vie professionnelle/vie privée, la rémunération et l'organisation du travail,
- Des modalités permettant l'exercice par le salarié de son droit à la déconnexion.

L'entretien prévu par l'article L.3121-46 du Code du travail est complété par des mesures d'ordre public avec notamment l'obligation de l'employeur de s'assurer que la charge de travail du salarié est raisonnable et qu'elle permet une bonne répartition dans le temps de son travail compatible avec le respect des repos. Si tel est bien le cas, la responsabilité de l'employeur ne pourra être recherchée si le seul motif invoqué est le fait que, de sa propre initiative, le salarié n'a pas bénéficié de ses temps de repos ou congés.

Si ces dispositions ne figurent pas dans l'accord, l'employeur pourrait avoir la possibilité de combler les manques de l'accord collectif en concluant une convention individuelle de forfait-jour ou de sécuriser les conventions individuelles préexistantes à la convention permettant :

- D'établir un document de contrôle du nombre de jours travaillés faisant apparaître les jours ou les ½ journées travaillées,
- De s'assurer que la charge de travail est compatible avec le respect des temps de repos quotidiens et hebdomadaires,
- D'organiser un entretien annuel au cours duquel sont évoquées la charge de travail, laquelle doit être raisonnable, l'or-

ganisation du travail, l'articulation vie professionnelle/vie privée, et la rémunération.

Il pose le principe du droit à la déconnexion

Dans son article 27, le projet de loi prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2017, la négociation annuelle sur l'égalité professionnelle hommes/femmes et la qualité de vie au travail comportera le thème du droit à la déconnexion. Il s'agira pour les partenaires sociaux d'examiner, voire de négocier, les modalités du droit à la déconnexion dans l'utilisation, de plus en plus invasive, des outils numériques afin d'assurer le respect des temps. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ces modalités feraient l'objet d'une charte élaborée après avis du CE, prévoyant notamment la mise en oeuvre dans l'entreprise d'actions de formation et de sensibilisation à l'usage des outils numériques.

Il est à noter, concernant la charge de travail et le respect des temps de congés que la BPCE a été condamnée, le 18 décembre 2015 par le Tribunal de police de Paris à régler 317 amendes pour un montant total de 25 500 euros. Le jugement reproche à l'organe central du groupe Banque Populaire Caisse d'Épargne d'avoir enfreint les dispositions du Code du travail sur le temps de repos minimal quotidien ainsi que sur le travail de nuit entre les mois de février et de juin 2014. À cette époque, et à la demande de la BCE, la revue de la qualité des actifs des banques (AQR) avait fortement mobilisé les équipes des risques, des finances ou de l'Inspection générale du groupe mutualiste. À la demande des organisations syndicales, l'employeur avait été verbalisé par l'Inspection du travail.

Cet épisode a déjà modifié sensiblement l'organisation du travail au sein de l'établissement, sous la pression de l'Inspection du travail. La banque a en effet revu son règlement intérieur. Les cadres bénéficiant d'un forfait en jours ont désormais l'obligation de « badger » deux fois par jour (matin et soir) et les locaux sont fermés la nuit, entre 21 heures et 7 heures du matin.

Usage du numérique dans le cadre disciplinaire : la persévérance de la jurisprudence de la Cour de cassation

Dans un arrêt du 7 avril 2016 (Cass.Soc. 07/04/2016 pourvoi N° 14-27949, la Cour de cassation rappelle, après un arrêt rendu le 26 janvier 2016 (pourvoi N° 14-15360) sur la même question (voir la LJBA de mars 2016), que l'employeur ne peut pas consulter la messagerie personnelle du salarié, quand bien même celle-ci serait accessible via l'ordinateur professionnel mis à la disposition du salarié par l'entreprise.

À l'occasion de son licenciement, en raison de son absence prolongée, la directrice de projet d'une association dénonce la consultation par son employeur de ses deux messageries personnelles, toutes deux créées à partir de son compte Orange. L'employeur les avait consultées sur l'ordinateur professionnel mis à sa disposition, (ce qui selon lui légitimait son comportement) et lors de l'absence prolongée de la salariée. Cette consultation lui avait notamment permis de constater que la salariée recherchait un autre poste.

La Cour d'appel donne raison à l'employeur et rejette la demande de la salariée. Elle retient que le courriel litigieux se trouvait sur une messagerie électronique figurant sur l'ordinateur professionnel mis à la disposition de la salariée situé sur son lieu de travail. L'employeur pouvait donc y accéder dans l'intérêt de l'entreprise. Les juges insistent également sur le fait que le caractère personnel du message ne ressort ni de son intitulé ni de son contenu.

Mais la Cour de cassation casse cette décision en estimant que les juges auraient dû rechercher si « le message électronique litigieux n'était pas issu d'une boîte à lettres électronique personnelle distincte de la messagerie professionnelle dont la salariée disposait pour les besoins de son activité et s'il n'était dès lors pas couvert par le secret des correspondances ». Ce faisant, elle rappelle le principe selon lequel « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis ou reçus par le salarié grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail ».

DROIT À LA FORMATION ET DISCRIMINATION SYNDICALE

Cass. Soc. 23 mars 2016, n°14-25574

« Même occupé à 100 % de son temps de travail par ses mandats électifs, le représentant du personnel a droit à la formation professionnelle ».

C'est ce que vient rappeler l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 23 mars 2016 qui casse et annule partiellement l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bordeaux le 13 août 2014, au visa des articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2145-5 du Code du travail.

En l'espèce, un ingénieur informatique avait été engagé en tant que responsable d'application au sein du service informatique le 1^{er} avril 1995. Mais, depuis 1999, il exerçait divers mandats de représentation du personnel et était également conseiller prud'homme. Ces activités électives occupaient alors 100 % de son temps de travail. En 2010, il saisit la juridiction prud'homale afin d'obtenir un rappel de prime d'expérience professionnelle qu'il estime due par son employeur.

Après différentes péripéties judiciaires, l'affaire est examinée par la Cour d'appel de Bordeaux qui déboute le salarié de sa demande le 13 août 2014. Elle rejette la demande de l'application de la grille des non-cadres, de la prime d'expérience professionnelle ainsi que de la demande de salaire afférent. Elle estime que ce salarié cadre consacrait l'intégralité de son temps de travail à ses mandats. Il était dispensé des astreintes et permanences que doivent effectuer les salariés dits « non-cadres ». Ce mode de travail particulier éloignant le salarié de son service rendait quasi impossible l'anticipation des temps de formation. L'actualisation de connaissances se faisant par conséquent par la pratique plus que les formations. De plus, elle rejette sa demande d'indemnisation fondée sur la discrimination syndicale au motif que l'absence de formation n'a pas visé que l'informaticien mais tout le service informatique car l'exercice de la profession ne nécessitait pas de formation supplémentaire.

Le salarié forme un pourvoi devant la Chambre sociale de la Cour de cassation. Il estime que par sa décision, la Cour d'appel a violé le principe d'égalité de traitement des salariés à plusieurs reprises car il est interdit à l'employeur de prendre en compte l'exercice d'une activité élective ou syndicale pour arrêter les décisions en matière de rémunération ou de formation professionnelle. Il fait notamment valoir que deux éléments constitutifs d'une discrimination syndicale ont été relevés par la Cour : le non-paiement des heures supplémentaires et l'absence de formation entre 2011 et 2013, mais sans aucun respect de la méthode d'appréciation prévue par la loi. En effet, elle a examiné isolément chacun des éléments produits par le salarié pour en déduire l'absence de discrimination et en faisant uniquement peser la charge de la preuve de la discrimination sur le salarié.

Mais l'exclusion d'un représentant du personnel du planning de formation de l'entreprise au motif que ses multiples fonctions électives l'occupent à temps plein, est-elle constitutive d'une pratique discriminatoire prohibée par le Code du travail ?

Pour la Chambre sociale de la Cour de cassation qui casse et annule de manière partielle l'arrêt rendu par la Cour d'appel au visa des articles L.1132-1, L.1134-1 et L.2141-5 du Code du travail : la réponse est affirmative. Elle juge que la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de sa propre constatation qu'il existait un lien entre l'absence de formation et les mandats de l'intéressé. La Cour de cassation fait droit à la demande du salarié qui sollicitait une somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts pour discrimination syndicale.

La Chambre sociale de la Cour de cassation consacre donc le principe que le fait d'exclure un représentant du personnel du planning de formation de l'entreprise sous prétexte que ses diverses fonctions électives l'occupent à temps plein, est une pratique discriminatoire prohibée par le Code du travail (article L.2141-5). ■

Arrêt de travail pour maladie et report d'entretien préalable

Cass. Soc. 6 avril 2016, n°14-28815

Dans un arrêt du 1^{er} février 2001, la Cour de cassation avait admis que l'employeur mettant volontairement le salarié dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien préalable faisait preuve d'une « intention dolosive » rendant le licenciement illégal.

Mais dans un arrêt du 26 mai 2004, elle pose une limite à cette précédente jurisprudence en précisant que « n'est pas irrégulier le licenciement d'un salarié n'ayant pu se rendre à l'entretien préalable, l'employeur n'étant pas tenu de faire droit à sa demande d'une nouvelle convocation ».

C'est également ce que vient de rappeler la Chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 6 avril 2016, qui casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 19 octobre 2014, au visa de l'article L.1232-2 du Code du travail et de l'article 27 de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.

En l'espèce, un responsable des achats est licencié par son employeur pour faute grave au motif qu'il a dissimulé des informations et présenté un rapport fallacieux. Conformément à l'article 27 de la convention collective applicable, il est convoqué à un entretien préalable. Le salarié étant malade, il adresse une demande de report à son employeur qui lui refuse. Le salarié intente une action en justice contre son employeur devant la juridiction prud'homale pour licenciement illégal.

La Cour d'appel de Paris fait droit à sa demande le 9 octobre 2014. Elle estime que l'employeur, faute d'avoir appliqué les dispositions collectives constituant une garantie de fond pour le salarié, l'a injustement et volontairement privé de ses possibilités de défense. Elle juge le licenciement sans cause réelle et sérieuse et condamne l'employeur à payer 45 000 euros de dommages et intérêts et à rembourser l'organisme social ayant payé les indemnités de chômage au salarié. L'employeur forme alors un pourvoi devant la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Pour la Cour suprême, le refus de report de l'entretien préalable par l'employeur n'est pas constitutif d'une intention dolosive lorsque le salarié est malade. Ce licenciement n'est donc pas illégal.

INDEMNISATION DES CONGÉS JUDICIAIRES DES MILITANTS MANDATÉS

Quelles règles sont applicables à la rémunération de ces militants à l'occasion de l'exercice de leur mandat ?

• Le conseiller du salarié

Les absences liées à l'exercice de sa mission (soumises à autorisation de l'employeur et limitées à 15 heures de délégation par mois pour les salariés appartenant à une entreprise de moins de 11 salariés) sont considérées comme du temps de travail effectif (article L.1232-9 du Code du travail). Elles ne doivent entraîner aucune diminution de rémunération et avantages correspondants en vertu des dispositions de l'article L.1232-9 du Code du travail. L'employeur est remboursé mensuellement par l'État des salaires maintenus, avantages et charges sociales.

Le statut du défenseur syndical créé par la loi du 6 août 2015 pour assister et représenter le salarié devant le Conseil de prud'hommes et la Cour d'appel devrait être sensiblement similaire à celui du conseiller.

• Le conseiller prud'homal

L'employeur doit laisser au salarié le temps nécessaire (y compris le temps de trajet) pour se rendre et participer aux audiences. En cas contraire, il commet le délit d'entrave. En vertu des dispositions de l'article L.1442-6 du Code du travail, l'employeur doit maintenir au salarié l'intégralité de sa rémunération, l'exer-

cice de la fonction étant considérée comme du travail effectif. Le conseiller doit fournir à son employeur les justificatifs de sa présence au Conseil. L'employeur est également remboursé par l'État. Si l'horaire de travail est supérieur à la durée légale, la majoration due pour heures supplémentaires est répartie entre l'État et l'employeur.

À noter : l'ordonnance du N° 2016-388 du 31 mars 2016 prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2017, les conseillers prud'hommes seront nommés en fonction de l'audience de leur organisation et selon les modalités définies par les articles L.1441-1 et suivants modifiés du Code du travail.

• L'assesseur au Tribunal des affaires de Sécurité sociale (TASS)

Cette juridiction qui examine en 1^{re} instance les litiges relevant du contentieux général de la Sécurité sociale est composée d'un président, magistrat professionnel et de deux assesseurs, l'un représentant les employeurs, l'autre les salariés, mandaté par les organisations syndicales représentatives. L'employeur laisse au salarié le temps nécessaire pour se rendre et participer aux audiences (article L.144-1 du Code de la sécurité sociale) mais lorsqu'il s'absente pour exercer cette fonction, le salarié n'est pas rémunéré. L'article R144-13 du Code de la Sécurité sociale prévoit qu'il perçoit une indemnité pour perte de gain versée par l'État et plafonnée. ■

LE RISQUE PSYCHOSOCIAL EN QUESTION

Ce risque n'a pas de définition juridique. Il ne se réduit pas au stress ni aux situations de harcèlement ou de violence au travail, bien que ceux-ci en fassent partie.

Le risque psychosocial (traité par les ANI du 2 juillet 2008 et du 26 mars 2010) s'évince de la constatation que l'organisation du travail peut nuire à la santé mentale du salarié, ce qu'a finalement reconnu la jurisprudence. Plusieurs situations peuvent être appréhendées : l'intensité du travail et le temps de travail (rythmes, objectifs, complexité), les exigences émotionnelles (relations avec le public, contact avec la souffrance, la peur, dissimulation des émotions), le manque d'autonomie, la mauvaise qualité des relations sociales (avec les collègues, le supérieur hiérarchique), le conflit des valeurs personnelles et professionnelles et l'insécurité de la situation de travail (crainte de perdre son emploi, sa qualification ou la peur des restructurations).

L'employeur qui faillirait dans la prévention de tels risques manque à son obligation de sécurité et de résultat sauf s'il apporte la preuve qu'il a pris toutes les mesures de prévention nécessaires. Le salarié qui en a été victime peut faire reconnaître la faute inexcusable de l'employeur devant le Tribunal des affaires de sécurité sociale (articles L.452-2 et 4 du Code de la sécurité sociale). Dès lors, ces risques doivent être identifiés, évalués, transcrits dans un document unique, suivis par des indicateurs et faire l'objet de plans d'action en association avec les représentants du personnel et la médecine du travail. In fine, il doit s'agir de mettre en œuvre des méthodes de travail et de production qui garantissent un meilleur niveau de protection de la santé et de la sécurité des salariés. L'employeur doit présenter chaque année au CHSCT un rapport annuel de prévention des risques professionnels et d'amélioration des conditions de travail (article L.4612-16 du Code du travail).

En cette matière, le juge peut suspendre un plan de réorganisation pour lequel un expert ou le CHSCT ferait clairement ressortir des risques pour la santé des salariés. Le CHSCT peut avoir recours à

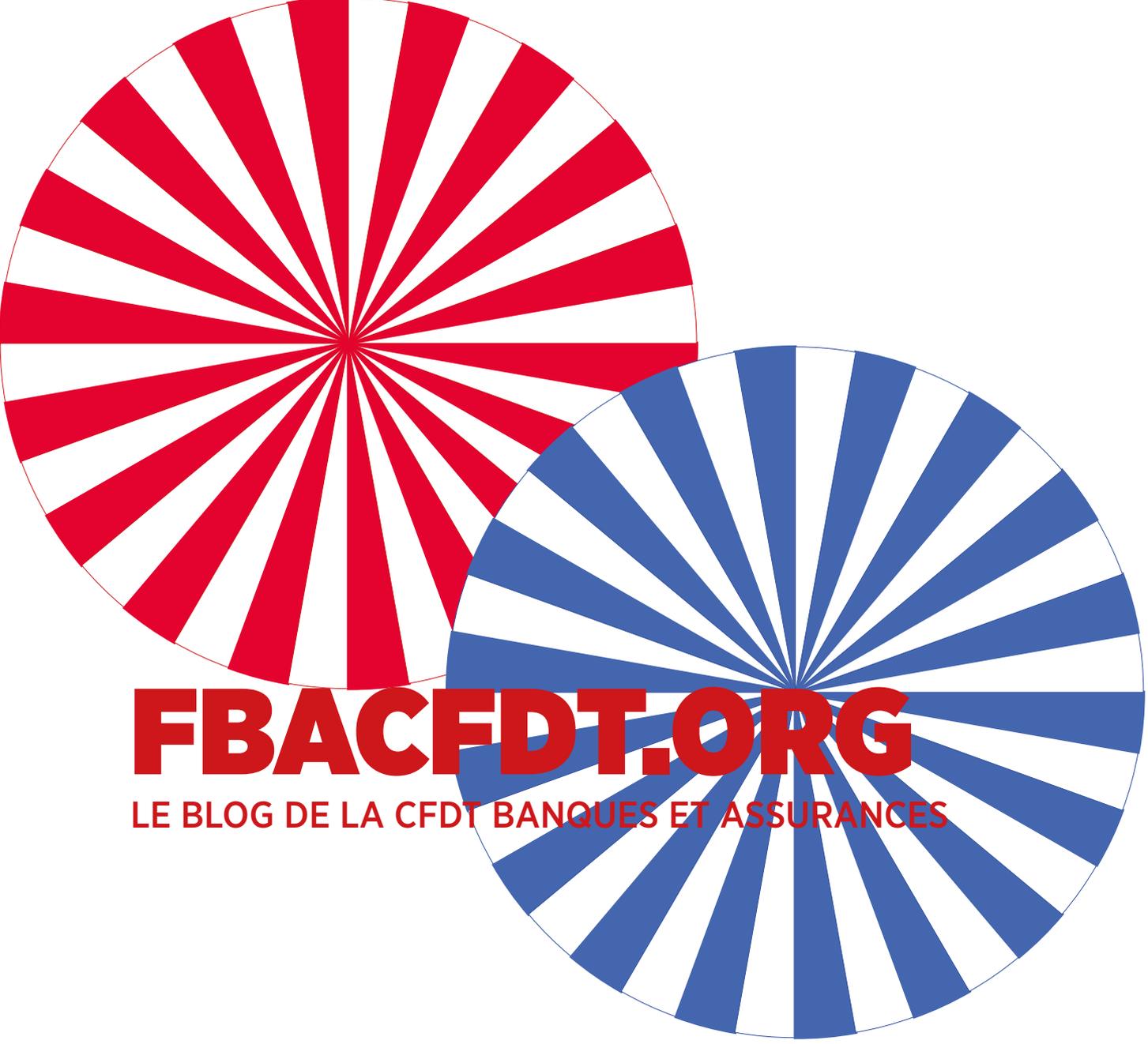
une expertise en cas de risque grave et les délégués du personnel exercer le droit d'alerte prévu par les dispositions de l'article L.2313- 2 du Code du travail. Enfin, le Comité d'entreprise peut formuler toutes propositions de nature à améliorer les conditions de travail et de vie dans l'entreprise (article L.2323-1 du Code du travail) et être consulté sur tous les projets et problèmes liés à celles-ci. Il doit également être consulté, ainsi que le CHSCT, en cas d'introduction de nouvelles technologies.

Le risque psychosocial peut se révéler au travers de deux syndromes :

Le burn-out ou syndrome d'épuisement professionnel se manifeste notamment lorsque le salarié n'a plus la ressource nécessaire pour faire face à ses engagements professionnels. Les troubles peuvent être psychologiques : dépression caractérisée par une perte totale de confiance en soi, une dépréciation de soi, des addictions (alcool, tabac, anti-dépresseurs...), isolement, repli sur soi, voire physiques : douleurs, perte du sommeil... La liste n'est pas exhaustive. Une dépression durable s'installe qui peut engendrer des syndromes dépressifs sévères et invalidants et conduire au suicide.

Le bore-out ou syndrome d'épuisement professionnel par l'ennui est quant à lui généré par l'insuffisance des sollicitations professionnelles. Celle-ci engendre un ennui profond et la perte d'intérêt pour le travail. Ce syndrome dévalorise l'individu et est générateur d'anxiété. Ces conséquences psychologiques ou physiques sont identiques à celles du burn-out.

Ces deux syndromes peuvent être reconnus comme maladie professionnelle et la loi Rebsamen a souhaité faciliter leur reconnaissance (article L.461-1 du Code du travail). Elles peuvent être prises en charge au titre de la législation sur les accidents du travail (voir supra), si le lien entre l'accident (suicide ou tentative) et le travail est établi et même si le suicide ou la tentative ont lieu en dehors du temps de travail et du lieu du travail. ■



FBACFDT.ORG

LE BLOG DE LA CFDT BANQUES ET ASSURANCES

**Rendez-vous sur le blog
de la CFDT Banques et Assurances
et retrouvez :**

-  L'ACTUALITÉ DE LA FÉDÉRATION
-  L'ACTUALITÉ DES SYNDICATS
-  L'ACTUALITÉ DE LA CFDT DANS LES ENTREPRISES

Cfdt:
BANQUES ET
ASSURANCES